



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10950.000495/2005-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.875 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente C.S.Barranco & Cia Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. SERVIÇOS RELACIONADOS À PROFISSÃO DE ENGENHEIRO - A situação excludente prevista no Ato Declaratório de Exclusão não condiz com a realidade, eis que os documentos dos autos indicam que a atividade desempenhada se refere à locação de equipamentos e sua operação, serviços cujo exercício não depende de habilitação profissional legalmente exigida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

C.S.Barranco & Cia Ltda. recorre da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba-PR, que indeferiu sua manifestação de inconformidade com o Ato Declaratório Executivo nº 12, de 11/04/2005, da Delegacia da Receita Federal em Maringá-PR, que excluiu o contribuinte do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

O Ato Declaratório de exclusão traz como descrição da situação excludente o exercício de atividade vedada, qual seja, a terraplenagem e pavimentação.

Em sua manifestação de inconformidade, argumentou o contribuinte que pedira seu desenquadramento anteriormente, em razão de os sócios participarem do capital social de outra empresa com mais de 5%, pedido esse indeferido, e que sua atividade preponderante é a prestação de serviços gerais com pá e carregadeira de campo, nas atividades de cana de açúcar, a exemplo do contrato que anexa.

Alegou, ainda, ser injusto excluí-lo do Simples com efeitos a partir de 2002; que só tomou ciência do ADE em 25/04/2005, e caso persistisse a exclusão, requereu que seus efeitos só se operem a partir da ciência do ADE.

A Turma de Julgamento, ao indeferir o pleito do contribuinte, ressaltou que em nenhum momento a defesa contesta o exercício de atividade vedada ao Simples, limitando-se a afirmar que ela não é preponderante. Aduziu ser pacífico o entendimento da Administração Federal e do Conselho de Contribuintes que, caracterizada a situação impeditiva, a exclusão deve ser operacionalizada, independentemente do percentual que ela represente no volume de receitas da empresa.

É a seguinte a ementa da decisão recorrida:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO AO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. Restando comprovado que a pessoa jurídica desenvolve atividade vedada de aderir ao benefício do Simples, é de se manter os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão.

CONSTITUCIONALIDADE As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. TERMO INICIAL DE VIGÊNCIA. A data em que o ato de exclusão gera seus efeitos é determinada pela legislação que rege a matéria.

Solicitação Indeferida.

Processo nº 10950.000495/2005-12
Acórdão n.º **1301-000.875**

S1-C3T1
Fl. 3

Ciente da decisão em 18 de maio de 2009, a interessada ingressou com recurso em 01 de julho seguinte, reeditando as razões declinadas na manifestação de inconformidade.

É o relatório

CÓPIA

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele conheço.

Conforme se depreende dos autos, o procedimento de exclusão teve origem em representação de Auditor Fiscal do INSS, que entendeu configurada situação que, em tese, veda/exclui a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

O autor da Representação deu notícia que o contribuinte exerce atividades múltiplas, incluindo a prestação de serviços de terraplenagem (escavadeira, pá carregadeira, curvas de níveis, trator de esteiras e outros) desde a sua constituição, em outubro de 2003, anexou cópias de Notas Fiscais de Prestação de Serviço para demonstração por amostragem da atividade exercida pela empresa, e mencionou que o Ato Declaratório COSIT nº 30/99 estabeleceu que a vedação ao exercício da opção pelo SIMPLES, aplicável à atividade de construção de imóveis, abrange obras e serviços auxiliares da construção civil.

Analisando a representação do auditor da Previdência Social, o Técnico da Receita Federal da SECAT Maringá-PR, por seu turno, dirigiu representação propondo emissão de ato declaratório para exclusão da empresa do SIMPLES, assentando, em síntese:

a) que a contribuinte exerceu a atividade de prestação de serviços com escavadeira hidráulica.

b) que, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.317/96, não pode optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis (inciso V), e que preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII).

Observo que, não obstante a solicitação formalizada pela SECAT para exclusão de ofício faça referência aos incisos V e XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, a fundamentação do ato declaratório não inclui o inciso V acima referido. Portanto, a procedência da exclusão deve ser analisada exclusivamente à luz do inciso XIII.

Assim, despidendo qualquer aprofundamento sobre a atividade de terraplenagem e pavimentação estar, ou não, inserida como atividade auxiliar de construção civil. A solução do litígio reclama determinar se as atividades desenvolvidas pela contribuinte são atividades privativas de engenheiro ou de qualquer outra profissão legalmente regulamentada.

Para concluir que a pessoa jurídica exerce atividade de engenheiro ou assemelhado, a administração tributária, rotineiramente, tem se valido da Resolução do CONFEA nº 218/73 que, para efeito de fiscalização do exercício profissional dos engenheiros, arquitetos e agrônomos, designa as diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e

Agronomia em nível superior e em nível médio, e indica quais são as de competência de cada um dos profissionais (de nível superior, médio ou tecnólogo) de cada uma delas.

Ocorre que a utilização desse ato para fins outros que não aqueles para os quais foi editado (fiscalização do exercício profissional das referidas atividades) têm gerado distorções inadmissíveis no campo da aplicação da legislação do SIMPLES.

Em primeiro lugar, de se ver que, das atividades listadas na Resolução CONFEA nº 218/73, apenas as de nº 1 a 8 (supervisão, estudo, planejamento, projeto, estudo de viabilidade técnico-econômica, assessoria, consultoria, direção de obra, ensino, pesquisa, vistoria, perícia, etc.) são privativas de engenheiro e, portanto, seu exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida (Lei nº 5.194/66, art. 2º). As demais, relacionadas nos item 9 a 18, são concorrentes, podendo ser desempenhadas por tecnólogos e técnicos de grau médio, e seu exercício não depende de habilitação profissional **legalmente** exigida. Portanto, a exclusão só pode se dar se restar comprovado que a pessoa jurídica presta serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado.

A jurisprudência deste Conselho é abundante no sentido de que não se pode, de forma indiscriminada, entender como assemelhado ao de engenheiro todo e qualquer tipo de trabalho técnico, e que a nota fundamental há de ser a complexidade do serviço a ser executado, a necessidade de conhecimentos e técnicas próprias ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros.

Conforme se verifica das notas fiscais juntadas à representação formalizada pela auditora da Previdência Social (fls. 5 a 14), as atividades prestadas pelo contribuinte não se caracterizam como serviços profissionais de engenheiro, próprios ou assemelhados, sendo desenvolvidos por profissionais que não necessitam de habilitação profissional para o exercício de seu ofício.

De fato, tais documentos não demonstram nada além de que os serviços prestados pela recorrente restringem-se à locação e operação de equipamento (escavadeira e trator de esteira), os quais não exigem conhecimento técnico ou superior comprovado, não se identificando com as atividades vedadas de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Dessa forma, entendo que não há como excluir a Recorrente do Simples com base nos elementos acima, razão porque, DOU provimento ao recurso voluntário.

E como voto.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Processo nº 10950.000495/2005-12
Acórdão n.º **1301-000.875**

S1-C3T1
Fl. 6

CÓPIA